

DIREITO PROCESSUAL PENAL

ARTIGO

CRIMES DE TRÂNSITO (LEI Nº 9.503/1997)

TRAFFIC OFFENCES (LAW Nº 9.503/1997)

HÉLVIO SIMÕES VIDAL

Promotor de Justiça
Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil
hvidal@terra.com.br

RESUMO: Este artigo é uma abordagem dogmática sobre os tipos penais constantes do Código de Trânsito Brasileiro (CTB). O estudo está atualizado com a Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, que trouxe significativas alterações a diversos artigos do CTB, introduzindo, ainda, o regime de “tolerância zero” no que diz respeito à embriaguez ao volante (art. 306, CTB). O estudo procura dar subsídios para compatibilizar a aplicação do CTB aos casos concretos, sempre sob o ponto de vista da interpretação constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: crimes de trânsito; Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008; tipos penais; embriaguez ao volante; interpretação segundo a Constituição.

ABSTRACT: Traffic crimes (Law nº 9.503/1997) brings a dogmatic approach about the types of offense of the Brazilian Traffic Code (BTC). The study is updated according to the Law nº 11.705, of June, 19th, 2008, that brought significant alterations to many articles of the Brazilian Traffic Code, introducing the zero tolerance

system, in regard to drunkenness when driving (art. 306, BTC). The study attempted to support the application of a Constitutional interpretation to make the concrete case compatible to BTC.

KEY WORDS: traffic crimes; Law nº 11.705, of June, 19th, 2008; types of offense; drunkenness; driving; interpretation according to the Constitution.

RIASSUNTO: L'articolo Reati di trânsito (Legge nº 9.503/1997) è un'apporto dommatico dei tipi all'interno del così detto Codice di Transito Brasiliano (CTB) e si presenta atualizato com la legge nº 11.705 di 19.06.2008 che ha fatto significative modificazione in diversi articoli del CTB, verso il regime 'toleranza zero' nel reato di ubriachezza nella conduzione di veicoli (articolo 306, CTB). Lo studio cerca di dare sussidi per la compatibilità dei fatti concreti, spesso sul punto di vista della interpretazione secondo la Costituzione.

PAROLE CHIAVE: reati di trânsito; Legge nº 11.705, de 19.06.2008; incriminazioni e tipi; ubriachezza ed conduzione di veicoli; interpretazione secondo la Costituzione.

SUMÁRIO: 1. Introdução (bens jurídicos protegidos). 2. Infrações de trânsito e JECRIM. 3. Suspensão ou proibição de obter permissão ou habilitação. 4. Multa reparatória. 5. Prisão em flagrante. 6. Crimes em espécie. 6.1. Homicídio culposo na direção de veículo automotor. 6.2. Lesões corporais culposas na direção de veículo automotor. 6.3. Omissão de socorro. 6.4. Fuga do local do acidente. 6.5. Embriaguez ao volante. 6.6. Violação da proibição de dirigir. 6.7. Participação em corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada. 6.8. Direção sem habilitação. 6.9. Entrega da direção do veículo a quem não tem condições de dirigir. 6.10. Velocidade incompatível com a segurança. 6.11. Inovação artificiosa de local de acidente. 7. Referências bibliográficas.

1. Introdução (bens jurídicos protegidos)

A Lei nº 9.503/97, que entrou em vigor em 22 de janeiro de 1998, previu onze crimes considerados delitos de trânsito. Esses delitos

não são, em sua totalidade, tipicamente de trânsito, portanto não só a segurança viária se constitui em bem jurídico tutelado penalmente pelo CTB. Os crimes dos arts. 307 (*violação da proibição de dirigir*) e 312 (*inovação artificiosa de local de acidente*) têm por objetivo a proteção da administração da justiça; o delito do art. 304 (*omissão de socorro*) protege o dever de solidariedade humana e, finalmente, o delito do art. 305 (*fuga do local do acidente*) protege a administração da justiça, embora haja questionamento sobre sua constitucionalidade (*item* 6.4 abaixo).

2. Infrações de trânsito e JECRIM

Antes da Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, que deu nova redação ao art. 291, § 1º, do CTB, todos os delitos nele previstos, com exceção feita ao homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302), estavam abrangidos pela Lei nº 9.099/95. Essa permissão foi reforçada com a entrada em vigor da Lei nº 10.259/2001,¹ que instituiu os juizados especiais no âmbito federal. É que os tribunais passaram a considerar de menor potencial ofensivo os crimes cuja pena cominada não fosse superior a dois anos, pelo princípio da isonomia.² O art. 61 da Lei nº 9.099/95, que excetuava do âmbito do Juizado Especial Criminal (JECRIM) os crimes e contravenções penais cuja pena máxima excedia de um ano de prisão, e, em qualquer hipótese, os casos em que a lei previsse procedimento especial, foi derogado tacitamente pela *lei posterior* (Lei nº 10.259/2001).

¹ Art. 2º. Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo.

Parágrafo único. Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa.

² CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. APLICABILIDADE E EXTENSÃO DO CONCEITO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO DA LEI Nº 10.259/01. A Lei nº 10.259/01, Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais, ao estabelecer, no art. 2º, parágrafo único, sua aplicabilidade em todos os delitos com pena cominada não superior a dois anos, derroga a disposição do art. 61 da Lei nº 9.099/95. Trata-se de infração penal cuja pena prescrita não ultrapassa dois anos e, sendo assim, a competência é do Juizado Especial Criminal Estadual, em respeito aos princípios da igualdade e proporcionalidade. (Conflito de Competência nº 70005386297, 1ª Câmara Criminal do TJRS, Porto Alegre, Rel. Des. Silvestre Jasson Ayres Torres. j. 04.12.2002).

Com a entrada em vigor da Lei nº 11.313/2006, o art. 61 da Lei nº 9.099/95 passou a considerar infração penal de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes a que a Lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa, passando à competência do JECRIM dez delitos previstos no CTB, inclusive o crime de embriaguez ao volante (art. 306, CTB), lesão corporal culposa (art. 303) e participação em competição não autorizada (art. 308), conforme art. 291, *parágrafo único* do CTB. Em relação a eles não poderia haver prisão em flagrante, indiciamento, concessão de fiança ou instauração de inquérito policial, porquanto aplicáveis a transação penal (art. 76, Lei nº 9.099/95), a composição civil (art. 74, Lei nº 9.099/95) e a representação da vítima, se fosse o caso (art. 88, Lei nº 9.099/95).

Entretanto, com a nova redação dada pela Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, ao art. 291, § 1º, do CTB, ao crime de trânsito de *lesão corporal culposa* (art. 303, CTB) aplica-se o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099/95, salvo se o agente estiver sob influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência; participando, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor não autorizada pela autoridade competente; transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via de 50km/h. Nesses casos, deverá ser instaurado *inquérito policial* (art. 291, § 2º, CTB). Isso não quer dizer que a Lei nº 11.705/2008 excluiu do âmbito do JECRIM todos os demais delitos, ainda que, em relação a eles, a pena máxima não seja superior a dois anos de prisão, uma vez que o *caput* do mesmo artigo não sofreu modificação e, nele, há determinação para aplicar-se a Lei nº 9.099/95, no que couber. Nesse sentido, não se aplica a Lei nº 9.099/95 aos seguintes crimes de trânsito: *homicídio culposo na direção de veículo automotor* (art. 302), *embriaguez ao volante* (art. 306) e *lesões corporais culposas* (art. 303), neste último caso, somente quando ocorrer qualquer hipótese referida no art. 291, § 1º, CTB. Aos demais delitos de trânsito, é possível a aplicação dos institutos “despenalizadores” previstos na Lei nº 9.099/95.

3. Suspensão ou proibição de obter permissão ou habilitação

O art. 292 do CTB prevê como pena criminal a *suspensão* ou a *proibição* de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. Seu prazo de duração é de dois meses a cinco anos e deverá ser imposta na sentença penal como pena principal, isolada ou cumulativamente com as demais penas. O art. 294 do CTB permite a suspensão ou proibição da permissão ou da habilitação, para preservar a ordem pública, como medida cautelar, evitando seja colocada em risco a segurança viária.

4. Multa reparatória

Outra importante *novidade* está no art. 297 do CTB³: a possibilidade de o juiz impor, na sentença final por prática de crime de trânsito, multa reparatória em favor da vítima ou de seus sucessores, sempre que houver prejuízo material resultante do crime. Essa multa é calculada em salários mínimos (SMs) e varia entre um e trezentos e sessenta SMs. Trata-se de um *crédito* em favor da vítima ou seus sucessores e que deverá ser descontado no valor da eventual indenização civil do dano (art. 297, § 3º, CTB).

É controversa, porém, a sua natureza jurídica: para uns, constitui uma *sanção penal restritiva de direitos* (MORAES; SMANIO, 2005, p. 225); para outro (JESUS, 1998, p. 61), a multa reparatória não tem natureza penal. Trata-se de uma *indenização concedida à vítima*. Esse é o melhor entendimento. (NUCCI, 2006, p. 214).

A intenção do legislador foi a de criar uma *penalidade civil*, porém, ainda assim, a fusão das jurisdições penal e civil violaria o princípio do contraditório e da ampla defesa, porque ao réu não seria dada

³ Art. 297. A penalidade de multa reparatória consiste no pagamento, mediante depósito judicial em favor da vítima, ou seus sucessores, de quantia calculada com base no disposto no § 1º do art. 49 do Código Penal, sempre que houver prejuízo material resultante do crime.

§ 1º A multa reparatória não poderá ser superior ao valor do prejuízo demonstrado no processo.

§ 2º Aplica-se à multa reparatória o disposto nos arts. 50 a 52 do Código Penal.

§ 3º Na indenização civil do dano, o valor da multa reparatória será descontado.

esta oportunidade processual, além do que não haveria pedido expresso do Ministério Público. De qualquer forma, o valor da multa reparatória não pode ser superior ao prejuízo demonstrado no processo criminal (art. 297, § 1º, CTB).

5. Prisão em flagrante

O art. 301 do CTB proíbe, em caso de acidente de trânsito de que resulte vítima, a prisão em flagrante ou a exigência de fiança do condutor de veículo que prestar pronto socorro ao lesado. Para o legislador, é mais relevante o socorro do que a prisão. As razões são óbvias e possuem fundamento político-criminal, consistente na atribuição de valor positivo à *solidariedade humana*, manifestada pelo condutor.

6. Crimes em espécie

O CTB prevê onze delitos. Entretanto, a Lei de Contravenções Penais (LCP) também se aplica subsidiariamente, por exemplo, no caso de *direção perigosa de veículo*, conforme art. 34, que não foi revogado pelo CTB.⁴ Outra observação importante é a de que o CTB somente se aplica aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, como tais considerados aqueles que possuam motor de propulsão e também conectados a uma linha elétrica e que não circulem sobre trilhos, como é o caso do ônibus elétrico, por exemplo. (ANEXO I - CTB).

6.1. Homicídio culposo na direção de veículo automotor

Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Parágrafo único. No homicídio culposo cometido na direção de

⁴ *Habeas Corpus* nº 86.276/MG, 1ª Turma do STF, Rel. Min. Eros Grau. j. 27.09.2005, DJU 28.10.2005.

veículo automotor, a pena é aumentada de um terço à metade, se o agente:

I - não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;

II - praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada;

III - deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente;

IV - no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo o veículo de transporte de passageiros.

V - *revogado* (Lei nº 11.705/2008).

Sem dúvida alguma, é o mais importante delito e o de pena mais elevada. Esse crime não é de competência do JECRIM. O seu autor está sujeito a inquérito policial, prisão, fiança, liberdade provisória e indiciamento. Nem todo homicídio, porém, ocorre no trânsito, e, assim, o art. 121, § 3º, do Código Penal poderá ser aplicado, por exemplo, no caso de atropelamento de uma pessoa pelo condutor de uma locomotiva. O crime do art. 302 do CTB poderá ser praticado de inúmeras formas, dentre outras: dirigir em velocidade excessiva; atropelar idoso, limitando-se o motorista a buzinar, sem parar o veículo; atropelar pedestre sobre a calçada; “tirar uma fininha”; dirigir na contramão; fazer conversão sem sinalização; ultrapassar semáforo; desobedecer ao sinal *pare*.

A pena é agravada nos casos do parágrafo único do art. 302, devendo ser ressaltado que o inciso V foi acrescentado pela Lei nº 11.275/2006. O sentido desse inciso seria o de que não deveria o sujeito ativo responder em concurso material pelo crime do art. 306 do CTB (*embriaguez ao volante*), porque a circunstância funcionaria como causa de exasperação da pena do crime de homicídio na direção de veículo automotor. Entretanto, com a revogação do inciso V pela Lei nº 11.705/2008, passa a ser sustentável a aplicação, segundo a regra do cúmulo material das penas pela embriaguez ao volante e homicídio culposo na direção de veículo automotor, ainda que os fatos ocorram num mesmo contexto. Contudo, o mesmo não se dá

quando o condutor pratica o crime *majus* e não possui permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor (art. 309), que funciona como circunstância do crime mais grave, ficando o delito *minus* absorvido (JESUS, 1998, p. 86), podendo funcionar apenas como *causa de aumento de pena* (art. 302, parágrafo único, I, CTB).

6.2. Lesão corporal culposa na direção de veículo automotor

Art. 303. Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor:

Penas – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Parágrafo único. Aumenta-se a pena de um terço à metade, se ocorrer qualquer das hipóteses do parágrafo único do artigo anterior.

Esse crime é de grande incidência, devendo ser observado que o art. 88 da Lei nº 9.099/95 passou a exigir *representação da vítima*.⁵ A pena privativa da liberdade cominada é a de detenção de seis meses a dois anos. A doutrina penal entende que há violação ao princípio da proporcionalidade nessa cominação exagerada. Com efeito, tomando-se em consideração o crime de lesões corporais leves dolosas – para o qual o art. 129, *caput*, do CP prevê detenção de três meses a um ano –, houve patente equívoco do legislador, ao cominar penas mais severas a um *crime culposos*.⁶

6.3. Omissão de socorro

Art. 304. Deixar o condutor do veículo, na ocasião do acidente, de prestar imediato socorro à vítima, ou, não podendo fazê-lo

⁵ Art. 88. Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.

⁶ Em sentido contrário, porém, Nucci (2008, p. 1114) argumenta: “Entendemos não ferir o princípio da proporcionalidade, pois é intenção legislativa adotar postura mais rigorosa com a lesão corporal decorrente de acidente de trânsito”.

diretamente, por justa causa, deixar de solicitar auxílio da autoridade pública:

Penas - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, ou multa, se o fato não constituir elemento de crime mais grave.

Parágrafo único. Incide nas penas previstas neste artigo o condutor do veículo, ainda que a sua omissão seja suprida por terceiros ou que se trate de vítima com morte instantânea ou com ferimentos leves.

O objetivo desse artigo é proteger o valor solidariedade humana: define a omissão de socorro como crime doloso. É chamado sujeito ativo o condutor do veículo que, na ocasião do acidente, deixa de prestar socorro imediato à vítima ou deixa de solicitar auxílio à autoridade pública. Somente o condutor do veículo envolvido no acidente com vítima poderá ser considerado sujeito ativo do delito e, além disso, estará tipificado esse delito somente quando o causador do acidente de que resulte morte ou lesões agir *sem culpa* no próprio acidente (MORAES; SMANIO, 2005, p. 231). Aliás, se for causador de lesão à vítima em razão de sua imprudência, negligência ou imperícia, responderá pelo delito próprio, com causa de aumento⁷ (art. 302, parágrafo único, III; art. 303, parágrafo único), aplicando-se o princípio da *subsidiariedade implícita* (JESUS, 1998, p. 87).

A presença de outras pessoas no local, ou o socorro prestado por elas, não elide o crime, que é instantâneo (*nesse sentido*: RT 726:687/689); *igualmente*, o crime não é desfigurado se a vítima sofre apenas lesões leves. No caso de morte instantânea, o agravamento da pena não é admitido porque não era possível o socorro; ou seja, se o socorro à vítima é inútil ou desnecessário, não há crime. (FRAGOSO, 1963). De outro lado, observa-se, justamente, que, ocorrendo o acidente, se terceiros, melhor aparelhados a tanto, oferecem seus préstimos para socorrer a vítima, é obvio que não se pode punir o condutor do veículo por ter permitido que outras pessoas ajudassem no socorro ao acidentado.

⁷ Ver Nucci (2008, p. 1115).

6.4. Fuga do local do acidente

Art. 305. Afastar-se o condutor do veículo do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída:

[...]

Penas - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Trata-se de delito que possui como elemento subjetivo o dolo específico, consistente na finalidade de fugir à responsabilidade penal ou civil. Afirma-se que nesse delito há uma *obrigação moral* penalmente sancionada. Portanto, a incriminação seria ilegítima.⁸ Para isso, há a necessidade de um acidente (criminoso ou não). Por exemplo, o sujeito bate num poste e o danifica; após, para fugir à responsabilidade civil ou penal, foge do local. Quer-se evitar que o sujeito impeça ou dificulte a descoberta da autoria do acidente de trânsito. Porém, outros criminosos (o estuprador e o incendiário, por exemplo) não possuem esse dever. Assim, o delito é questionado como uma hipótese de tipificação penal de uma responsabilidade civil, o que estaria vedado pela Constituição Federal.⁹

⁸ “Trata-se de crime de duvidosa constitucionalidade, pois está sendo imposto ao agente o dever de se auto-incriminar. Se o mesmo não se aplica aos delitos dolosos, com muito mais razão não se deveria exigir do condutor do veículo em desprendimento excessivo, ou seja, apresentar-se para ser punido”. (NUCCI, 1999, p. 41). Igualmente: Rizzardo (2003, p. 640).

⁹ A 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), porém, chamada a julgar caso em que havia a ocorrência, também, do art. 311 do CTB (velocidade incompatível com a segurança), entendeu subsistente, em concurso, o art. 305 do CTB: “Ao se afastar do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída, o condutor do veículo comete crime de trânsito tipificado no art. 305 da Lei nº 9.503/97. Configura o crime de trânsito previsto no art. 311 da Lei nº 9.503/97 conduzir veículo em via pública movimentada, onde haja grande concentração de pessoas, desenvolvendo velocidade incompatível com o local, gerando perigo concreto de dano a um número indeterminado de pessoas.”. (Apelação Criminal nº 1.0223.03.119679-1/001, 1ª Câmara Criminal do TJMG, Divinópolis, Rel. Armando Freire. j. 08.11.2005, unânime, publ. 18 nov. 2005).

De outro lado, tal dispositivo seria inconstitucional por violar os princípios de proibição de autoincriminação e de que ninguém tem o dever de produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*).

Não pensamos dessa forma. É possível tipificar como delito de mera conduta a fuga do local do crime e, ainda assim, não violar princípios constitucionais. Tutelando a administração da justiça, seguiu o legislador o contido na maioria das legislações, inclusive no *StGB* (Código Penal alemão, § 142), que criminaliza a evasão do local do acidente (*Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort*), e pune com prisão de até três anos ou multa aquele que dá causa ao sinistro e se afasta do local, mesmo que os danos sejam apenas materiais.¹⁰

6.5. Embriaguez ao volante

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

Penas - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Parágrafo único. O Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.

Esse artigo protege a segurança viária e estabelece que o delito será tipificado se o veículo estiver em movimento.

¹⁰ *Strafgesetzbuch*, 2000. Trata-se de crime cuja redação, por princípio de clareza jurídica, foi modificada por lei de 13 de junho de 1975. (StÄG, BGBl. I S. 1349, JESCHECK; WEIGEND, 1996, p. 105). Se o afastamento é justificado ou desculpável, tem o causador que se identificar às autoridades imediatamente após o ocorrido e fornecer informações sobre o fato, seu local de residência pessoal e a situação do veículo envolvido (§ 142, III); caso contrário, ainda assim incorre nas penas respectivas. No direito penal alemão, o bem jurídico protegido é o interesse no esclarecimento da causa do acidente, com o escopo se de apurar a responsabilidade civil ou pretensão às indenizações (*Ersatzansprüche*) cabíveis ao seu causador. (JESCHECK; WEIGEND, 1996, p. 259).

Sob o influxo político-criminal da denominada *tolerância zero*, creditada ao aumento exacerbado de acidentes de trânsito causados por embriaguez ao volante, a Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, deu nova redação ao artigo 306. Assim, não mais exige, para a configuração do crime, que a condução do veículo com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas, ou sob influência de qualquer outra substância psicoativa¹¹ que determine dependência exponha a incolumidade de outrem a dano potencial.

A expressão *dano potencial* constante da antiga redação era de difícil entendimento e podia ser interpretada de várias formas, ora no sentido de *dano concreto*¹² (o que nos parecia mais razoável), ora como *perigo abstrato*.¹³ Se o condutor, dirigindo sob a influência de álcool ou qualquer substância psicoativa que determine a dependência, mata ou lesa alguém, deverá responder em concurso material de infrações pelos crimes dos arts. 306 e 302 ou 303 do CTB. Como observado no *item 6.1*, com a revogação do inciso V do art. 302, *parágrafo único*, do CTB pela Lei nº 11.705/2008, a direção sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos não funciona mais como causa de aumento de pena do homicídio ou lesões corporais na direção de veículo automotor, sendo sustentável a aplicação das penas pelo critério do *cúmulo material*.

Agora não mais se exige uma direção anormal (zigue-zague, direção “aos trancos”, subida em calçada, ultrapassagem de semáforo etc.)

¹¹ Trata-se de qualquer substância capaz de alterar o comportamento, o humor e a cognição, como a maconha, por exemplo.

¹² “O crime de embriaguez ao volante, definido no art. 306 do CTB, é de perigo concreto, necessitando, para sua caracterização, da demonstração do dano potencial o que, *in casu*, segundo a r. sentença e o v. acórdão ora recorrido, não aconteceu”. (Recurso Especial nº 566867/RS (2003/0130635-9), 5ª Turma do STJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. j. 28.04.2004, DJ 31.05.2004).

¹³ “Para caracterizar o delito do artigo 306 do CTB, basta que o motorista dirija veículo sob efeito de álcool ou substâncias entorpecentes afins, porque a lei protege a incolumidade pública, e não a pessoa, de perigo em potencial, bastando, para tanto, a probabilidade de dano que os efeitos dessas circunstâncias causam nos motoristas”. (Apelação Criminal nº 2005.007733-6, 1ª Câmara Criminal do TJSC, Lauro Müller, Rel. Des. Solon d'Eça Neves, unânime, DJ 03.10.2005).

para restar configurado o delito. Porém, tanto na nova redação quanto na pretérita, não se pune a embriaguez, mas, sim, a condução após a ingestão de álcool, no limite referido, ou sob influência de substância psicoativa, estando configurado o crime ainda que ninguém esteja na via pública.

A questão da *prova da embriaguez* é problemática, sendo necessário saber que o autor do crime não está obrigado a realizar o *teste do bafômetro*.¹⁴ Devido aos reiterados julgados de diversos tribunais considerando não criminosa a recusa do motorista à submissão ao nominado “teste”, o legislador alterou (Lei nº 11.275/2006) a redação do art. 277, CTB, que autorizava, no caso de recusa aos testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou *outro exame* que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitissem certificar o estado do motorista. *Entretanto*, a Lei nº 11.705/2008, modificando a redação do § 2º do art. 277 do CTB, permite que a concentração de álcool ou a condução sob influência de substância psicoativa possa ser caracterizada mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, cabendo a aplicação de *penalidade administrativa*¹⁵, quando o condutor recusar submeter-se a qualquer dos procedimentos previstos no CTB. A nova redação é a seguinte:

Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

¹⁴ Nenhum exame que importe em intervenção corporal no sujeito deve ser feito sem a sua concordância: “DESOBEDIÊNCIA. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. Não configura o crime do artigo 330 do Código Penal a recusa, pelo motorista, em acompanhar os policiais até um hospital, para fins de submissão ao teste de bafômetro. Ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo, máxima que decorre do direito ao silêncio (CF/88, artigo 5º, inciso LXIII) e que abrange aquele direito de não se auto-incriminar. A negativa não pode levar a presunção de culpa, devendo a autoridade lançar mão de outros métodos para verificar a embriaguez”. (STF HC 71.371 – RS. Rel. Min. Marco Aurélio)

¹⁵ Multa e suspensão do direito de dirigir por doze meses, além da medida administrativa de retenção do veículo, até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

§ 1º. Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

§ 2º. A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor.

§ 3º. Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no *caput* deste artigo.

De todo modo, a recusa do condutor a submeter-se ao *bafômetro* não configura delito, nem sequer desobediência, mas *infração administrativa*. A autoridade policial poderá submeter o condutor aos demais procedimentos referidos no *caput* do art. 277, bem como prendê-lo, havendo prova, pelo crime previsto no art. 306 do CTB. O princípio *nemo tenetur se detegere* impede a submissão coativa do condutor ao teste do *bafômetro*.

A doutrina alemã, com fundamento no § 81a do *StPO* (Código de Processo Penal), desenvolveu o *princípio de passividade* (*Grundsatz der Passivität*), pelo qual a intervenção corporal no suspeito somente é admitida se a sua participação for passiva, como, por exemplo, extração de sangue para análise por DNA. Assim, ninguém pode ser coagido a soprar o *bafômetro*; *igualmente*, não podem as autoridades subministrar medicamento que faça retornar droga engolida pelo suspeito;¹⁶ mesmo havendo suspeita de embriaguez, ninguém está obrigado a contribuir para a apuração de um crime automobilístico, andando sobre a linha reta pintada no chão (*Fußboden*).¹⁷

¹⁶ Roxin (2006, p. 273): “§ 81a verpflichtet dabei den Beschuldigten nur zum passiven Dulden, nicht auch zum aktiven Mitwirken bei der körperlichen Untersuchung. Der Polizei kann also z.B. niemanden zwingen, in ein Prüfröhrchen zu blasen, um ihm auf diese Weise einem Alkoholest zu unterziehen [...]. Auch das zwangsweise Verabreichen von Brechmitteln, durch das verschlucktes Kokain entdeckt werden soll, verstöß nach Frankfurt StvV 96, 651 gegen den Grundsatz der Passivität”.

¹⁷ Ver Putzke; Scheinfeld (2005, p. 43-44).

Com a nova redação do *parágrafo único* do art. 306 do CTB, duas são as condutas incriminadas: 1) conduzir veículo automotor, na via pública, *estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas*; e 2) conduzir veículo automotor, na via pública, sob influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

No que tange à primeira conduta, apesar de não mais exigir a exposição a dano potencial a incolumidade de outrem, a nova lei incluiu no tipo a necessidade de estar o agente com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas, sendo imprescindível para a configuração do crime a comprovação dessa concentração alcoólica no sangue do condutor. A materialidade do delito deverá, em regra, ser comprovada pelos *testes de alcoolemia* (exame sangüíneo e exame alveolar – *bafômetro*). Quando o exame for o de sangue, será necessária a concentração mínima de seis decigramas de álcool por litro de sangue para configurar o delito; quando se tratar do *bafômetro*, diz o parágrafo único do art. 306 do CTB que “O Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia, para efeito da caracterização do crime tipificado neste artigo”, tendo sido baixado o Decreto nº 6.488, de 19 de junho de 2008, regulamentando a questão e determinando que os seis decigramas do exame de sangue equivalem a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões no exame alveolar (art. 2º).

Se o condutor se recusa à submissão ao exame sangüíneo ou ao alveolar, podem ser utilizados outros meios, como o exame clínico e a prova testemunhal, porém essas provas limitam-se a comprovar a *embriaguez patente*, uma vez que o *critério* legal é *matemático* (concentração de álcool superior a seis decigramas por litro de sangue) e não pode ser averiguado por outros meios senão pelo exame sangüíneo ou pelo alveolar. Por consequência, a *prisão em flagrante* por prática do delito previsto no art. 306 do CTB poderá ocorrer em duas hipóteses: a) quando pelo teste sangüíneo ou pelo alveolar ficar comprovada a concentração de álcool superior a seis decigramas por litro de sangue; b) em caso de recusa aos referidos testes, a embriaguez for patente e comprovada por outros meios (exame clínico e prova testemunhal, por exemplo).

Em relação à segunda conduta prevista no art. 306 do CTB, não se exige concentração mínima da substância psicoativa (distinta do álcool) no sangue do condutor, bastando para a caracterização do delito que o condutor dirija sob a influência daquela substância, não importando a quantidade desta. A prova desse fato pode ser feita por todos os meios, desde que levem à certeza de que o condutor dirigia sob a influência de substância psicoativa capaz de causar dependência.

6.6. Violação da proibição de dirigir

Art. 307. Violar a suspensão ou a proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor imposta com fundamento neste Código:

Penas - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa, com nova imposição adicional de idêntico prazo de suspensão ou de proibição.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre o condenado que deixa de entregar, no prazo estabelecido no § 1º do art. 293, a Permissão para Dirigir ou a Carteira de Habilitação.

Esse artigo pune o sujeito que desobedece a uma ordem judicial, ou seja, a suspensão ou proibição da permissão ou da habilitação decretada em medida cautelar (art. 294) ou na sentença penal pelo juiz criminal. Há casos, porém, de estado de necessidade (art. 24 do CP) em que a proibição pode ser descumprida, evidentemente.

6.7. Participação em corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada

Art. 308. Participar, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pela autoridade competente, desde que resulte dano potencial à incolumidade pública ou privada:

Penas - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Esse artigo protege a segurança viária e a incolumidade física individual ou pública e tipifica o crime como de *perigo concreto*. O modo mais comum da prática dessa infração é a participação em “racha”. Se o sujeito dá um “cavalo de pau”, por exemplo, o crime não se configura porque não se trata de competição automobilística, mas poderá incorrer no art. 34 da Lei das Contravenções Penais (LCP).¹⁸ Para a configuração do delito (art. 308, CTB), exige-se que o “racha” ocorra em via pública e, se em razão dele houver morte ou lesão corporal, estes crimes de dano absorvem o de perigo.

6.8. Direção sem habilitação

Art. 309. Dirigir veículo automotor, em via pública, sem a devida Permissão para Dirigir ou Habilitação ou, ainda, se cassado o direito de dirigir, gerando perigo de dano:

Penas – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Esse crime gerou grande controvérsia quando o CTB entrou em vigor. Hoje, prevalece o entendimento de que, para a caracterização do delito, não basta a ausência de permissão ou habilitação, sendo necessário que a conduta ocasione um perigo de dano, ou seja, que a direção seja de tal modo irregular a ponto de rebaixar o nível da segurança viária, significando a existência de um perigo concreto à incolumidade pública. Se o veículo estiver parado, não se configura o crime. (GOMES, 1999, p. 56). Se o sujeito, sem habilitação ou permissão, dirige conforme as regras de trânsito, não há delito. Logo não há sequer Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO)

¹⁸ “Dirigir veículos em via pública, ou embarcações em águas públicas, pondo em perigo a segurança alheia. Pena – prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses ou multa”. Configura a contravenção, por exemplo, conversão à esquerda de forma perigosa (TA-CRIM-SP JUTACRIM nº 42/122); transitar na contramão (JUTACRIMSP nº 76/200); “cavalo de pau” (RT nº 694/335); veículo com freios em precárias condições (JUTACRIM 57/245); velocidade excessiva (RT 441/408).

ou qualquer procedimento de cunho penal. O Supremo Tribunal Federal (STF) sumulou a matéria: “O art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro, que reclama decorra do fato perigo de dano, derogou o art. 32 da Lei das Contravenções Penais no tocante à direção sem habilitação em vias terrestres.”. (Súmula nº 720).

Se o condutor, dirigindo veículo automotor em via pública, sem permissão ou habilitação, mata ou lesa alguém, responde apenas pelo crime *majus* (art. 302 ou 303, CTB), restando absorvido o crime de perigo no crime de dano.¹⁹

6.9. Entrega da direção do veículo a quem não tem condições de dirigir

Art. 310. Permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou, ainda, a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança:

Penas - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Esse crime consiste na entrega, permissão ou no ato de confiar a direção de veículo a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso ou que se encontre, por embriaguez ou por seu estado de saúde, física ou mental, sem condições de conduzi-lo com segurança. Para que se configure o delito, é preciso que a pessoa que o recebe o ponha em movimento. Há decisão, porém, exigindo que quem recebe o veículo deve

¹⁹ “O crime de lesão corporal culposa, cometido na direção de veículo automotor (CTB, art. 303), por motorista desprovido de permissão ou de habilitação para dirigir, absorve o delito de falta de habilitação ou permissão tipificado no art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro” (STF, HC 80.303-MG, 2ª T., rel. Min. Celso de Mello, DJU 10. 11. 2000, p. 81); resolvem-se pelo princípio da consunção os casos de crimes de perigo e de dano. Nos casos de direção sem habilitação e homicídio ou lesões corporais na direção de veículo automotor, não há concurso material, mas crime único, “uma vez que o delito do art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro passou a exigir a ocorrência de perigo de dano, e, assim, se esse perigo se consubstanciar nas lesões corporais ou morte, a maior amplitude desses tipos incriminadores deverá consumir o fato antecedente”. (VIDAL, 2007, p. 167).

conduzi-lo de forma anormal.²⁰ Esse posicionamento não é o melhor,²¹ já que o crime é de *perigo abstrato*.²²

6.10. Velocidade incompatível com a segurança

Art. 311. Trafegar em velocidade incompatível com a segurança nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, logradouros estreitos, ou onde haja grande movimentação ou concentração de pessoas, gerando perigo de dano:

Penas - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Esse artigo protege a segurança viária e caracteriza o crime como típico de trânsito. Seria o caso de uma pessoa dirige com excesso de velocidade em via pública por onde caminha uma procissão. É preciso que a conduta gere *perigo de dano*, ou seja, perigo concreto. Se o sujeito dirige em frente a uma escola pública, de madrugada, sem que ali haja movimento, não há perigo de dano. Há entendimento de que não somente aquele que dirige mas também todos os que se encontram no interior do veículo possam praticar o crime. (MORAES; SMANIO, 2005, p. 255). Essa posição deve ser rejeitada: o sujeito ativo será o condutor de veículo automotor e não os ocupantes que com aquele trafegam, tendo em vista que, não conduzindo o veículo, não podem os ocupantes causar perigo de dano exigido pelo tipo.

²⁰ “CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO – AGENTE QUE ENTREGA A DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR A PESSOA NÃO HABILITADA – AUSÊNCIA DE PERIGO DE DANO – CONFIGURAÇÃO DE INFRAÇÃO DO ART. 310, PRIMEIRA PARTE, DA LEI Nº 9.503/97 – INOCORRÊNCIA. Inocorre a configuração do delito descrito no art. 310, primeira parte, da Lei nº 9.503/97, na conduta do agente que permite, confia ou entrega a direção de veículo automotor à pessoa inabilitada na hipótese em que esta dirige de forma normal, não colocando em risco a incolumidade pública, pois essa ação, não gerando perigo de dano, é atípica, e assim sendo também o é, por não ser considerado delito autônomo, a conduta de quem entrega o veículo.” (Recurso em Sentido Estrito nº 1.172.087/6 (709/99), 10ª Câmara do TACrim/SP, São Paulo, Rel. Breno Guimarães, j. 10.11.1999, un.).

²¹ “Não se faz necessário que o condutor venha a perturbar a segurança viária”. (GOMES, 1999, p. 82).

²² Ver Nucci (2008, p. 1099; 1122).

6.11. Inovação artificiosa de local de acidente

Art. 312. Inovar artificiosamente, em caso de acidente automobilístico com vítima, na pendência do respectivo procedimento policial preparatório, inquérito policial ou processo penal, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, a fim de induzir a erro o agente policial, o perito, ou juiz:

Penas - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo, ainda que não iniciados, quando da inovação, o procedimento preparatório, o inquérito ou o processo aos quais se refere.

Na inovação artificiosa de local de acidente, o bem jurídico protegido é a Administração da Justiça, no sentido de que contra ela se pratica um atentado “prejudicando-a em sua realização prática e ofendendo o prestígio e confiança que deve inspirar”. (PRADO, 2008, p. 690). Esse delito é cometido quando o sujeito muda, altera, modifica enganosamente o estado em que ficou a coisa ou a pessoa após o acidente, com a finalidade específica de induzir a erro o agente policial, o perito ou juiz. O tipo penal não proíbe, porém, retirar o veículo acidentado do local. Se não houver vítima, não há o delito. No Código Penal, há crime similar (art. 347: *fraude processual*).

7. Referências bibliográficas

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Crimes de Automóvel. *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, Rio de Janeiro, v. 1, p. 83-99, abr./jun. 1963.

GOMES, Luiz Flávio. *Estudos de direito penal e processo penal*. São Paulo: RT, 1999.

JESCHECK, Hans Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Lehrbuch des strafrechts*. Allgemeiner Teil. Berlin: Duncker & Humblot, 1996.

JESUS, Damásio de. *Crimes de trânsito*. São Paulo: Saraiva, 1998.

MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Legislação penal especial*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Crimes de trânsito*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

_____. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 3. ed. São Paulo: RT, 2008.

_____. *Manual de processo penal e execução penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 5. ed. São Paulo: RT, 2008. v. 3.

PUTZKE, Holm; SCHEINFELD, Jörg. *Strafprozessrecht*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. *Comentários ao código de trânsito brasileiro*. 4. ed. São Paulo: RT, 2003.

ROXIN, Claus. *Strafverfabrensrecht*. 25. Auflage. München: Verlag C.H. Beck, 2006.

STRAFGESETZBUCH. 35. auflage. Textausgabe mit ausführlichem Sachregister und einer Einführung von Hans-Heinrich Jescheck. München: Deutscher Taschenbuch Verlag, 2000.

VIDAL, Hélvio Simões. *Convergência de normas e concurso de penas*. Mandamentos: Belo Horizonte, 2007.

Artigo recebido em: 03/12/2009

Artigo aprovado em: 28/04/2010